

H.Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

N° de Expediente	7258-D-2010
Trámite Parlamentario	146 (01/10/2010)
Sumario	ESTUPEFACIENTES - LEY 23737: MODIFICACIONES SOBRE DESPENALIZACION DE LA TENENCIA DE DROGAS.
Firmantes	DONDA PEREZ, VICTORIA ANALIA - MERCHAN, PAULA CECILIA.
Giro a Comisiones	PREVENCION DE ADICCIONES Y CONTROL DEL NARCOTRAFICO; LEGISLACION PENAL.

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTICULO 1°. - Deróguese el inciso a) y el anteúltimo párrafo del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias.

ARTICULO 2°. - Modificase el inciso d) del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"d) Comercie con plantas utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte."

ARTICULO 3°. - Modificase el último párrafo del artículo 5 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión."

ARTICULO 4°. - Modificase el artículo 6 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de veinte mil a un millón de pesos el que introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación o materias primas destinadas a su fabricación o producción, incluso cuando habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana posteriormente alterare ilegítimamente su destino de uso.

En estos supuestos la pena será de dos a doce años de reclusión o prisión, cuando surgiere inequívocamente, por su cantidad, que los mismos no serán destinados a comercialización dentro o fuera del territorio nacional.

Si los hechos fueren realizados por quien desarrolle una actividad cuyo ejercicio depende de autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará además inhabilitación especial de tres a doce años."

ARTICULO 5°. - Deróguese el artículo 14 de la ley 23.737 y sus modificatorias.

ARTICULO 6°. - Modificase el artículo 15 de la ley 23.737 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Las hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no serán consideradas estupefacientes a los fines de esta ley."

ARTICULO 7°. - Deróguense los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la ley 23.737 y sus modificatorias.

ARTICULO 8°. - Deróguese el artículo 29 bis y sus modificatorias.

ARTICULO 9°. - Deróguese el artículo 31 ter y sus modificatorias.

ARTICULO 10°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Teniendo en cuenta:

-El Plan Nacional de Drogas del año 2009, realizado por la Comisión Nacional Coordinadora de Políticas Públicas en Materia de Prevención y Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción, la cual viene elaborando propuestas integrales sobre las políticas publicas en materia de adicciones en general;

- La Ley 26.586, por la cual se creó el Programa Nacional de Educación para la Prevención de Adicciones y el Consumo indebido de drogas, cuyo objetivo es implementar un plan que oriente las prácticas educativas para trabajar en la educación y prevención en materia de adicciones en todas las modalidades y niveles del Sistema Educativo Nacional.

-El proyecto de Ley que crea el Programa Nacional de Asistencia a las Adicciones, el cual cuenta con media sanción de la Cámara Baja, cuyo objetivo es desarrollar un Sistema Público de Asistencia Universal y Gratuita para el abordaje de la problemática de las adicciones en todo el territorio nacional, que contemple diferentes modelos comprobados y avalados de intervención sobre la base de la diversidad, los variados contextos donde se presentan las problemáticas, las características de la adicción y la singularidad de las personas. Dentro de los modelos intervención se encuentra contemplado el de reducción de daños que es aquel que promueve la reducción de riesgos para la salud individual y colectiva de las personas que padecen adicciones, la disminución de la incidencia de enfermedades transmisibles y prevención de todo otro daño asociado, incluyendo muertes por sobredosis y accidentes.

- A su vez, el Artículo 19 de la Constitución Nacional, que señala: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

Creemos que la legislación de ningún modo debe ser contraria a los derechos consagrados por nuestra Constitución Nacional y demás tratados internacionales de la misma jerarquía, y que en particular actualmente la Ley 23.737 está en clara contradicción con el artículo mencionado ut supra, por lo que es nuestro deber como legisladoras y legisladores adecuar la norma a dichos preceptos.

Asimismo, debemos mencionar que en el año 2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó un fallo declarando inconstitucional el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley 23.737, por los siguientes motivos:

"...Han pasado 19 años de la sanción de la Ley 23.737, y 18 de la doctrina "Montalvo" que legitimó su constitucionalidad..."

"...La extensión de ese período ha permitido demostrar que las razones pragmáticas o utilitaristas en que se sustentaba "Montalvo" han fracasado. En efecto, allí se había sostenido que la incriminación del tenedor de estupefacientes permitiría combatir más fácilmente a las actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes y arribar a resultados promisorios que no se han cumplido (ver considerando 26 de Fallos: 313:1333), pues tal actividad criminal lejos de haber disminuido se ha acrecentado notablemente, y ello a costa de una interpretación restrictiva de los derechos individuales."

En este mismo sentido, a principios del 2009, se celebró la Conferencia de la ONU que debía revisar la política señalada en 1998 para el cambio de milenio que se resume en el eslogan "Un mundo libre de drogas. Podemos hacerlo". El director de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen, Antonio María Costa, reconoció que las políticas aplicadas hasta ahora de penalización a los consumidores, han favorecido a los grandes carteles de la droga, que en este período se han hecho más ricos y poderosos, lo que plantea la necesidad de encontrar un punto intermedio entre la legalización y la criminalización.

A nivel Interamericano, se ha señalado que "el desenvolvimiento del ser humano, no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquel posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía - que es prenda de madurez y condición de libertad-, e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras, que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones." (CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez).

Otro de los puntos que tuvo en cuenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue la revictimización del consumidor: "No hay dudas que en muchos casos, los consumidores de drogas, en especial, cuando se transforman en adictos, son las víctimas más visibles junto a sus familias, del flagelo de las bandas criminales de narcotráfico. No parece irrazonable sostener que una respuesta punitiva del Estado al consumidor, se traduzca en una revictimización."

"Asimismo, el procesamiento de usuarios obstaculiza la persecución del tráfico, o al menos, del expendio minorista, pues el usuario imputado goza de los beneficios que la naturaleza del acto de defensa otorga a la declaración indagatoria y, en consecuencia, puede legalmente negarse a declarar revelando la fuente de provisión del tóxico, cosa que no podría hacer en el supuesto en que se le interrogara en condición de testigo, so pena de incurrir en la sanción del testigo remiso o falso." (Según voto del Dr. Zaffaroni).

También en su voto el Dr. Zaffaroni hace referencia a los enormes gastos materiales y de personal, que genera tanto para las fuerzas policiales como para el Poder Judicial, la persecución del delito de tenencia de estupefacientes para el consumo, provocando limitaciones a la libertad individual de las personas que no perjudican ni lesionan derechos de terceros y, también, impidiendo que todo esta fuente de recursos pueda ser utilizada para combatir al narcotráfico.

Por todo ello consideramos que todas las políticas públicas referenciadas contribuyen a un tratamiento integral de las adicciones, resultando como corolario de estas, la descriminalización de los consumidores de estupefacientes a través de la modificación a la Ley 23.737 y, por lo tanto, proponemos en el presente proyecto las siguientes modificaciones:

- Proponemos derogar el Artículo 5, en su inciso a). Este inciso es el referido a la "simple" siembra y cultivo de plantas, y a la salvedad de la disminución de la pena para aquellos casos en los que se demuestre que esa siembra o cultivo esta destinada al propio consumo. Las mismas razones expuestas para la derogación de la tenencia simple y su correlato en la salvedad de la tenencia para consumo personal se aplicarían para este caso.

- En referencia al Artículo 6, proponemos modificarlo ya que la Ley 23.737 penaliza la importación de estupefacientes en escasa cantidad con penas de 3 a 12 años de prisión. Este sería el delito por el que se acusa a las "mulitas". La propuesta de modificación de disminuir el mínimo de la pena de 3 a 2 años de prisión, permitiría la aplicación de penalizaciones más flexibles que redunden en un trato más humano para con quienes son también víctimas del narcotráfico y que, por lo general, pertenecen a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.
- Proponemos también derogar el Artículo 14 porque consideramos que la construcción del tipo penal basado en la criminalización de la simple tenencia ("tenencia simple") de drogas para, luego, hacer la salvedad de declarar no punibles a aquellos casos en los que inequívocamente demuestren que dicha tenencia es para su consumo, es la base estructural mediante la cual la actual ley de drogas criminaliza sistemáticamente a los usuarios, ya que los obliga a demostrar su inocencia una vez sometidos al proceso penal. Por lo tanto, de no desarmar este andamiaje y seguir manteniendo la salvedad de los casos de tenencia para consumo, aclarando solo su no punibilidad, no habrá despenalización alguna y los usuarios seguirán criminalizados y sometidos a un proceso penal para demostrar su inocencia. Además, cabe aclarar que es absurdo que en una ley penal se especifiquen las acciones que no son punibles. Gran parte de la doctrina del derecho viene señalando la inaplicabilidad de los delitos de "peligro abstracto", como lo es la "simple tenencia de drogas", ya que al no especificar la finalidad de esa tenencia es imposible identificar si la acción cometida implica o no daño a un tercero. Entendemos que la verdadera causa de cómo está redactada actualmente esta Ley, es la búsqueda del adelantamiento de la punibilidad de ciertos delitos, por lo que avanza más sobre el poder punitivo, alcanzando en estos casos a los actos preparatorios, hecho que repudiamos desde nuestra perspectiva sobre la utilización del derecho penal en estos casos. Por otro lado, respecto a las consecuencias concretas de la aplicación de este modelo, basta con verificar la saturación judicial que tanto jueces como fiscales y defensores vienen denunciando desde hace años, y que se observa en las propias cifras del poder judicial: en los últimos 10 años, el 70% del total de causas por drogas son por tenencia para consumo personal, entre el 20 y el 25% son causas por tenencia simple, que recaen siempre entre usuarios y sólo el 5% del total de causas por drogas son por su comercialización. Veinte años de aplicación de esta ley demuestran en hechos el fracaso rotundo de la misma y su ineficiencia casi absoluta para la persecución del narcotráfico.
- Proponemos modificar el Artículo 15, ya que su texto actual pierde validez por sí mismo. También planteamos que no sean considerados estupefacientes a los fines de la presente ley las hojas de coca, debido a que es de público conocimiento el origen cultural y alimentario que tiene el coqueo en nuestro país.
- Para proponer la derogación de los artículos 16,17, 18,19, 20, 21 y 22., nos basamos en que son artículos referidos a la regulación de tratamientos de rehabilitación como parte del canje por la pena en las diversas instancias del proceso penal. Creemos que la Ley penal no puede regular tratamientos de salud y menos aun utilizarlos como una pena encubierta. En este sentido, y como ya lo expresamos en esta fundamentación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó claro en el fallo Arriola que los tratamientos socio sanitarios a usuarios de drogas son parte del derecho a la salud y, de hecho, su regulación está siendo tratada actualmente por el Senado de la Nación, mediante los proyectos de Ley de Salud Mental y de Ley de atención a las Adicciones.
- En cuanto al Artículo 29 bis, proponemos derogarlo porque penaliza "la confabulación" en los delitos relacionados con drogas. Es inconstitucional y debería modificarse, puesto que al estar penalizando la "confabulación" se pena un acto previo a un acto preparatorio.

- El Artículo 31ter también proponemos derogarlo, ya que como está redactado en la actualidad, permite y avala los otros delitos cometidos por el "agente encubierto" en la persecución de delitos relacionados con drogas. No se debe eximir al agente encubierto de la realización de otro tipo de delitos, dada la corrupción y el negocio paralelo que genera.

Por último, queremos agradecer a todas las personas que aportaron a la redacción del presente proyecto de Ley, especialmente a Emilio Ruchansky, a Sebastián Basalo, al Dr. Luis Osler, a Alejandro Sierra, a Gabriela Basalo y al equipo de la revista THC, quienes contribuyeron con valiosísima información, aportes y asesoramiento.

Sr. Presidente, por las razones aquí expuestas, y por las que se darán oportunamente, es que se solicita la aprobación del presente Proyecto de Ley.